



RIPARTIRE (ANCHE) DALLA GIUSTIZIA*

di

Salvatore Prisco

*(Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico –
Università Federico II di Napoli)*

14 dicembre 2011

1. Il giorno 4 dicembre 2011 sarà ricordato nei libri futuri come quello di una svolta nella storia d'Italia, come lo sono stati per l'umanità il 12 ottobre 1492, il 14 luglio 1789, l'11 settembre 2001 e tanti altri? Ovviamente non possiamo ancora saperlo, ma possiamo già assumerlo simbolicamente come data nella quale è apparso evidente come la costituzione materiale del Paese sia cambiata.

Prendiamo dunque atto che è mutata in sostanza - seppure non formalmente - la forma di governo, per l'intervenuta stabilizzazione, partita in realtà da tempo, di un ruolo incisivo del Capo dello Stato e per l'inversione del rapporto originariamente disegnato in Costituzione tra ruolo rispettivo delle Camere e dell'Esecutivo, nella nostra peculiare variante di parlamentarismo: oggi è da noi all'opera una versione contemporanea - attenuata dalla fiducia parlamentare e in un assetto che è comunque di carattere democratico - della "dittatura commissaria *ad servandam Rem publicam*", nota ai Romani e teorizzata nuovamente nell'età di Weimar da Carl Schmitt. Altri Paesi a governo parlamentare come il nostro, in difficoltà analoghe o più pesanti rispetto a quelle in cui siamo immersi, hanno com'è noto scelto la via

* Intervento alla giornata di studio su Politica e Giustizia, organizzato dalle cattedre I, IV e V di Diritto Costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza della Università Federico II di Napoli, il 5 dicembre 2011.

fisiologica di anticipare le elezioni, dalle quali è scaturito un previsto cambio di maggioranza, come è accaduto in Spagna, o quella di un Esecutivo presieduto sì da un tecnico, ma che contempla la presenza di politici, all'insegna dell'unità nazionale, come ha fatto la Grecia.

È altresì cambiata la forma di Stato, in particolare lo Stato sociale, i cui termini effettivi attuali dovremo ora incominciare a studiare.

Lo è anche il tipo di Stato, secondo l'uso che la dottrina fa largamente di questa parola, giacché non si può pensare che il processo di federalizzazione finora in corso - di cui si è sempre lamentato che non si conoscano i costi reali a regime - non risenta della stretta imposta dalla situazione economica.

Non è allora immaginabile che lo stesso rapporto tra politica e giustizia resti fuori da questa dinamica complessiva di mutamento istituzionale, che ha conosciuto un'improvvisa accelerazione.

Il contesto presente non è, invero, quello di una crisi in primo luogo dell'economia. Questo ne è semmai l'effetto, la causa essendone la crisi della politica, nella sua ormai drammaticamente ridotta pretesa di governare i processi sociali. E tale impotenza investe in misura varia l'intero Occidente.

L'Italia aveva avuto una grande occasione di rinnovare il sistema politico, all'inizio degli anni Novanta dello scorso secolo e, a partire da esso, di ammodernare senza stravolgerlo il suo assetto costituzionale. L'ha persa nel vortice di un bipolarismo primitivo e quasi belluino, in cui il problema essenziale era per molti difendere o attaccare un uomo specifico, per quanto fosse stato legittimato dal corpo elettorale.

Anche l'Europa aveva del resto provato a fare un salto di qualità, ma invano: le Costituzioni, com'è noto, non si scrivono, se non essendocene le condizioni. Oggi, forse, proprio lo stato di necessità che l'avvolge e quasi la strangola potrebbe rendere possibile riprendere quel discorso con qualche possibilità di successo.

Nella cattiva versione del bipolarismo di cui dicevo sono stati coinvolti (in qualche caso non sottraendosi essi stessi, in modo compiaciuto e cercato) anche gli istituti e gli organi di garanzia, come lo è l'ordine giudiziario.

Da tempo non si pensa ormai - nei termini teorizzati da Montesquieu - al potere giudiziario come ad un apparato neutro e di mera esecuzione del comando legislativo, configurazione superata per la via di un'interpretazione che dev'essere conforme a Costituzione, derivandone quindi per esso un ruolo attivo nel processo di codecisione politica, seppure condizionato dalla sua legittimazione tecnica e non elettiva.

La debolezza della politica ha peraltro fatto ampliare nel tempo gli spazi di ricerca - in via suppletiva della prima - di una captazione diretta del consenso popolare da parte dei custodi della legalità e di un ruolo parapolitico dell'organo di garanzia della sua indipendenza, cioè il Consiglio Superiore della Magistratura, esercitando gli uni e gli altri poteri impropri e scarsamente controllati (le esternazioni mediatiche dei singoli operatori, le competenze *extra ordinem* del secondo), nonché fatto assumere all'organismo di rappresentanza dell'interesse della corporazione, che è l'Associazione Nazionale Magistrati, un ruolo altrettanto anomalo non solo di interlocutore degli organi di indirizzo politico (il che sarebbe stato normale), ma di titolare in concreto di rilevanti poteri di autorizzazione e/o di veto in ordine allo stato giuridico dell'ordine, quando esso era oggetto di previsioni di riforma.

2. Si avverte oggi come un senso diffuso di stanchezza e di fastidio per l'oltranza (alimentata non da una parte sola di questo conflitto) dei toni polemici; avanza l'esigenza di una sorta di "disarmo bilaterale" dei contendenti e dell'archiviazione dei loro argomenti dialettici finora consueti.

Se dunque occorre riequilibrare un assetto che - anche sul punto che nell'occasione odierna indaghiamo - è fuoriuscito dal disegno di un corretto rapporto tra i poteri, improntato a "leale collaborazione", appare indispensabile, per ridare autorevolezza alla politica, senza minare l'indipendenza della magistratura, che però non è titolare di un contropotere, ma di un meno enfatico potere di scrutinio puntuale della legalità in ipotesi violata:

- a) reintrodurre, sia pure facendo tesoro dell'esperienza passata, una qualche più intensa forma di immunità parlamentare, evitando di perseguire la strada, rivelatasi fallimentare, dell'immunità assicurata *pro tempore* ai soli organi governanti di vertice. Questo potrà farsi ripescando opportune proposte giacenti in Parlamento (ad esempio, quella dei senatori Chiaromonte e Compagna, o del deputato Mantini), beninteso in un contesto che ne riformi le leggi elettorali, impedendo cioè di eleggere un Parlamento di meri designati dalle segreterie di partito e introduca primarie generalizzate per le elezioni alle cariche pubbliche, disciplinate da leggi nazionali e regionali, a seconda dei livelli coinvolti, onde selezionare qualitativamente meglio il ceto politico;

- b) affidare ai capi delle procure e ai presidenti degli uffici di Tribunale e Corti, sentiti i consigli giudiziari, l'individuazione di "buone pratiche" di efficienza dei rispettivi uffici e di vigilanza sul perseguimento degli obiettivi fissati, con effetti penalizzanti sulla "carriera" di

vigilanti e vigilati, nel caso di sensibile discostamento immotivato dagli *standard* di volta in volta prefissati.

Il punto (che è tra le cause del calo di investimenti stranieri, per il timore di contenziosi infiniti e di costi insostenibili) riguarda soprattutto lo stato pessimo della giustizia civile, con l'eccessiva durata e il formalismo esasperato dei processi, sul quale si è com'è noto già intervenuti con la media-conciliazione, contestata peraltro dagli avvocati e con riforme del codice di procedura, come pure è stato introdotto - è noto - un codice della giustizia amministrativa. Sono avvocato anch'io, ma - pur non ritenendone fruttuosa l'obbligatorietà - apprezzo invece lo spirito della mediazione, soprattutto per le cosiddette "liti bagatellari".

Credo inoltre che - quanto al capitolo dell'efficienza, ma in un ambito necessariamente complementare al ruolo dei magistrati - occorrerebbe sfolire gli albi professionali dai troppi iscritti che non esercitano effettivamente il patrocinio legale e garantire un percorso di accesso meno casuale ai praticanti (così com'è, l'esame di abilitazione è troppo spesso - oggi - un terno al lotto), nonché di tutele di inserimento e trattamento economico negli studi e della prosecuzione nel sistema di costante aggiornamento a crediti, pure introdotto e migliorare il rendimento - oggi mediamente basso, secondo l'esperienza dello scrivente, benché non in modo uniforme - delle scuole *post lauream* delle professioni legali presso le università (di qualità comparativamente migliore sono infatti quelle dei Consigli dell'Ordine e del Notariato). Sono invece perplesso sulla possibilità di aprire a società di capitali il settore degli studi forensi, come di qualunque altra professione liberale;

- c) separare le carriere (non soltanto le funzioni) dei magistrati, tra organi di accusa e giudicanti, unica soluzione ordinamentale davvero coerente con il dettato dell'attuale art. 111 della Costituzione;

- d) introdurre un sistema misto di elezione con *panachage* e successivo sorteggio per la formazione del Consiglio Superiore della Magistratura, da ridisegnare articolandolo in due distinte sezioni, una per i pubblici ministeri, l'altra per i giudici in senso proprio; vietare inoltre espressamente all'organo poteri non nominati, sottraendogli infine la giurisdizione disciplinare, da affidare ad un collegio unico per tutte le professioni legali, composto da personaggi autorevoli per esperienza, ma ormai estranei all'agone correntizio e all'esercizio professionale attivo;

- e) rivedere il principio di obbligatorietà dell'azione penale, impossibile da mantenere fermo, se non in una situazione di deflazione della sanzione punitiva e del resto non così rigidamente perseguito - come in teoria da noi - in altre pur mature democrazie europee, coordinandone l'applicazione con la necessità di tenere conto che l'azione del pubblico ministero (la cui indipendenza, oggi peraltro garantita dalla Costituzione solo indirettamente, con riserva alla legge sull'ordinamento giudiziario, va com'è ovvio salvaguardata) si incrocia con la necessità del perseguimento di efficaci linee di politica di contrasto del Governo nei confronti della criminalità;

- f) prevedere con legge che l'esercizio dell'attività politica implica per i magistrati eletti l'obbligo di dimettersi dall'ordine e che, mentre essi ne fanno invece parte, ogni attività che evidenzia prossimità a partiti e movimenti politici venga sanzionata sul piano disciplinare e nei casi più gravi - da individuare con rigore e precisione - con l'espulsione dall'ordine giudiziario stesso.

Non saprei dire se il governo Monti assumerà iniziative nelle direzioni fin qui indicate. Pur interferendo evidentemente con il loro buon esito la sua missione principale di riequilibrio della finanza pubblica e pur avendo in materia grande rilievo il Ministro della Giustizia, si tratta di questioni da affidare in molti casi, per la verità, alla dialettica parlamentare.

La speranza è che, conseguitosi nello scorcio della legislatura un auspicabile svelenimento del clima di confronto tra le forze politiche, si trovi perciò anche il modo di avviare almeno le più urgenti tra esse a soluzione.